

МОНОЛОВ А.К.
соискатель КГЮА
ualibrary@mail.ru

***Аннотация:** Настоящая статья раскрывает особенности института саморегулирования в рекламной деятельности. Автор обосновывает необходимость передачи части контрольных функций государства общественным организациям, объединяющим профессиональных участников рекламного рынка. Важность дальнейшего совершенствования института саморегулирования связывается с необходимостью избавить государство от избыточных функций по надзору и контролю за рекламной деятельностью, а также с делегированием саморегулируемым организациям права разрабатывать стандарты рекламной деятельности.*

***Abstract:** This article reveals the features of institutions of self-regulation in the advertising deyatelnosti. Avtor substantiates the need for the transfer of the control functions of the state public organizations of professional participants in the advertising market. The importance of further improving the institution of self-regulation is associated with the need to save the state from excessive oversight and monitoring of promotional activities, as well as to the delegation of the right to self-regulatory organizations razrabatyvatstandarty advertising.*

Единое экономическое пространство, предполагающие централизованное политико-правовое воздействие на общественные процессы предполагает единую государственную концепцию, единую управленческую и коммуникационную инфраструктуру в области рекламной деятельности в Кыргызской Республике.

Применительно к рекламной деятельности государство предъявляет единые требования к правовой форме хозяйствующих на рекламном рынке субъектам предпринимательства. И в этом смысле предпринимательское право само по себе, являясь симбиозом диспозитивных и императивных, частноправовых и публично-правовых начал, устанавливает сложную систему правовой регламентации. В развитии рекламных правоотношений публичные интересы обеспечиваются предъявлением государством требований к организации правовой деятельности при соблюдении интересов предпринимателей, граждан и государственной программы развития экономических отношений. Данное суждение основывается на определении понятия «публичного интереса», сформулированного Ю.А. Тихомировым. По мнению правоведа, публичный интерес – «признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит гарантией ее существования и развития» [1, с.55].

Взаимодополняющая связь частноправового и публично-правового начал регулирования общественных отношений заметна из существа рекламных отношений. Но закрепление данного общественного интереса в специальной правовой норме зависит от своевременного и правильного осознания государством действительных интересов общества.

Применительно к рекламной деятельности мы можем обнаружить целый комплекс прав и обязанностей граждан в сфере экономической, информационной и социальной деятельности. Правовое взаимодействие рекламодача, рекламопроизводителя, рекламораспространителя, потребителя рекламы напрямую связано с обусловленной государством системой рекламной деятельности. Система рекламной деятельности - обусловленное спецификой взаимоотношений субъектов и объектов рекламы внутреннее строение рекламной сферы. При этом специфика взаимоотношений выражается в четком распределении компетенции, единстве и согласованности действий, формах и способах воздействия, особенностях восприятия и последствий [2, с.43].

Все элементы данной системы функционируют в единстве, как части целого, имеют свое юридически значимое место в структуре рекламных отношений. Такая система многофункциональна, в ней публичный интерес формирует и государственные и общественные институты, а общественный интерес, будучи основным, играет важнейшую роль в налаживании коммуникативных процессов в экономике.

Подобный симбиоз приводит к тому, что развитие рекламной деятельности государство связывает с созданием и деятельностью саморегулируемых организаций. Такой подход представляется весьма актуальным и продуктивным, так как саморегулирование на современном этапе развития опосредует включенность общественных институтов в систему социального регулирования, открывает новые возможности организации и упорядочения различных сфер жизнедеятельности.

Саморегулирование - независимая, инициативная деятельность общественных и некоммерческих организаций, направленная на упорядочение и совершенствование внутриотраслевых профессиональных отношений. Она направлена в большей степени на защиту и отстаивание интересов своих членов, а также на защиту прав лиц, потребляющих услуги представителей саморегулирующихся организаций. Саморегулируемая организация – это, прежде всего, некоммерческая организация, т.е. ее основной целью не является получение прибыли; она не распределяет полученную прибыль между участниками. Она должна соответствовать требованиям, предъявляемым к подобным организациям, содержащимся в Гражданском кодексе Кыргызской Республики [3] и Законе Кыргызской Республики «О некоммерческих организациях»[4].

Главными характеристиками саморегулируемой деятельности в области рекламы, таким образом, являются:

- самообязательство и самоответственность [5, с.217], когда совпадает круг лиц, принимающих и исполняющих решение. Главной чертой саморегулируемой организации является то, что они создаются в целях самостоятельного регулирования собственной деятельности, т.е. непосредственно саморегулирования;

- добровольность и заинтересованность в принятии и реализации решения;

- коллегиальная основа. Саморегулируемая организация в сфере рекламы основана на членстве, в целях представления интересов своих членов. Отраженные в дефиниции организационно-правовые формы некоммерческих организаций, в соответствии с действующим законодательством Кыргызской Республики также подразумевают наличие членства;

- формирование общей воли на основе согласования публичных и частных интересов;

- инициативность.

Однако, следует заметить, что соотношение между регулятивным (управляющим) началом и основами саморегулирования в различных динамических системах складывается неодинаково. Система социальной и технической регламентации рекламной деятельности, отличаясь особой сложностью, иерархичностью и глубокой противоречивостью, выступает, по сути, альтернативой саморегуляции [6, с.99]. Тем не менее, теоретический анализ социально-правовой природы рекламной деятельности позволяет говорить о том, что в силу своей функциональной роли она обладает значительным потенциалом саморегулирования и именно с данным явлением многие правоведы связывают перспективы развития законодательства о рекламной деятельности.

Так, по мнению некоторых авторов «в идеале законов должно быть очень мало [7, с.53], но при этом «они должны быть сведены в основном к запретам». «А все остальное, - утверждает автор, - это саморегулирование или договорное регулирование, с которым общество, свободное от патернализма, способно справиться без государственного вмешательства» [8, с.51].

Саморегулируемые организации в сфере рекламы, несомненно, являются элементом процесса институционализации гражданского общества в современной Кыргызской Республике. Безусловно, этот элемент не является ключевым, фундаментальным, но саморегулирование в рекламной деятельности затрагивает интересы огромного числа граждан (рекламодатели, рекламопроизводители, рекламораспространители, рекламопотребители, потребители объекта рекламирования).

Кыргызстанское рекламное сообщество на сегодняшний день заинтересовано в развитии цивилизованного рынка. Исходя из этого, необходимость саморегулирования в рекламной деятельности связывается с расширением предпринимательства в стране, с решением недостатков действующей системы государственного регулирования, в частности, таких как:

- длительность процедуры принятия нового законодательства и возникающее в связи с этим отставание правового регулирования от реальной рекламной практики;

- возможность использования буквы закона в противоречии с его духом в целях недобросовестной конкуренции, обмана потребителей и т.п. Например, реклама минеральной воды, копирующая оформление одноименного спиртного напитка, с использованием общего

товарного знака, при практически полном законодательном запрете на рекламу алкогольной продукции;

- неэффективность правового регулирования некоторых отношений в сфере рекламы (например, вопроса об этичности или неэтичности рекламы);

- невозможность на законодательном уровне урегулировать все необходимые и постоянно изменяющиеся аспекты рекламной деятельности. Примером могут служить рекламная деятельность в сфере Интернет, факсимильной и сотовой телефонной связи, а также отношения по бесплатной раздаче товаров в целях рекламы, проведение иных стимулирующих мероприятий, рекламных акций.

Указанные недостатки государственного регулирования призвана дополнить система саморегулирования, имеющая следующие преимущества:

- быстрота, эффективность, гибкость регулирования;

- высокий профессиональный уровень регулирования.

- низкие затраты;

- воздействие на нерегулируемые государством аспекты рекламной деятельности (язык, вкус, этика);

- сравнительно малая формализованность применяемых правил.

Таким образом, институт саморегулирования в перспективе может стать важнейшим элементом бизнес-регулирования и заменить неэффективные механизмы государственного регулирования в рекламной отрасли. Логика развития рекламного законодательства такова, что, оно пойдет по пути допустимой минимизации вмешательства государства в отдельные стороны и элементы рекламной деятельности с синхронной активизацией сферы саморегулирования. Ведь саморегулирование способно решать задачи не только эффективного негосударственного регулирования, но и совершенствования законодательства. В соответствии с п.1 ст. 28 Закона КР «О рекламе» [9] полномочиям данных организаций Закон относит:

- участие в разработке требований к рекламе, в том числе проектов законов и иных нормативных правовых актов;

- проведение независимой экспертизы рекламы на предмет установления ее соответствия требованиям законодательства Кыргызской Республики о рекламе и направление соответствующих рекомендаций рекламодателям и рекламораспространителям.

Концепция действующего Закона «О рекламе» утвердила институт саморегулирования. Это означает, что совершенствование рекламной деятельности уже не мыслимо без участия институтов гражданского общества в Кыргызской Республике. Данную тенденцию подтверждает активная деятельность союзов, ассоциаций, некоммерческих партнерств международного характера, осуществляющих представительскую деятельность и защиту интересов своих членов, вырабатывающих стандарты, правила, требования и механизмы контроля за их исполнением. Среди таких организаций, чья деятельность в последние годы достаточно стабильна и эффективна можно назвать: Европейский альянс по стандартам в рекламе (EASA), Национальная рекламная ассоциация, Комитет по рекламе ТПП РФ, Национальная ассоциация наружной рекламы и информации, Индустриальная Комиссия по этике и добросовестности в рекламе Совета ассоциаций медийной индустрии (САМИ), Международная рекламная ассоциация (IAA), Международная ассоциация бизнескоммуникаций (IABC) и др. [10, с.111].

Институт саморегулирования в действующем праве Кыргызской Республики на сегодняшний день нельзя считать развитым, а процесс его формирования законченным. Анализ норм Закона «О рекламе» выявляет множество недостатков правового регулирования. В частности, Закон не дает развернутого определения саморегулируемой организации в сфере рекламной деятельности, не определяет основные цели и задачи ее деятельности. В Законе лишь указано, что органами саморегулирования в области рекламы являются общественные организации (объединения), ассоциации и союзы юридических лиц (п.1 ст.28).

Восполняя данный пробел законодательства, следует учесть, что саморегулирование является добровольной, самостоятельной и независимой от иных лиц деятельностью предпринимчивых субъектов хозяйственной деятельности. Это, однако, не означает абсолютную свободу на рекламном рынке, так как определяющей здесь выступает связь с государственными органами и структурами. В Законе КР «О рекламе» по данному вопросу уточняется, что саморегулируемая организация вправе:

- направлять материалы в органы прокуратуры и обращаться в органы исполнительной власти в случаях нарушения законодательства Кыргызской Республики о рекламе;

- предъявлять иск в суд или арбитражный суд, в случае нарушения прав потребителей рекламы, в том числе неопределенного круга потребителей рекламы.

При удовлетворении иска в отношении неопределенного круга потребителей рекламы суд обязывает правонарушителя довести решение суда через средства массовой информации или иным способом в установленный им срок до сведения указанных потребителей (п.1,2 ст.28).

Одно лишь обращение саморегулируемых организаций в правоохранительные органы государственной власти для привлечения нарушителя к юридической ответственности, как связь государственных и частных интересов, конечно же, не полноценно. В юридической литературе по этому вопросу выделяются два наиболее часто встречающихся концептуальных подхода. Во-первых, саморегулирование понимается как продолжение государственного регулирования. Часть государственно-властных полномочий по контролю за соблюдением этических, корпоративных и правовых норм передается саморегулируемой организации. Она «подменяет» собой государство для своих членов в этом спектре регулирования отношений. Во-вторых, нередко и в юридической литературе, и в практике саморегулирование противопоставляется государственному контролю. Саморегулируемые организации разрабатывают этические нормы, контролируют процесс их реализации. Это способствует самоорганизации отношений между членами организации [11, с.125].

В данном случае следует учесть, что деятельность саморегулируемых организаций в сфере рекламы подчиняется этико-деонтологическим, корпоративным нормам, осуществляют социальную регламентацию деятельности членов этих организаций. Этико-деонтологический характер норм, содержащихся в кодексах саморегулируемых организаций, не препятствует их обязательному исполнению всеми членами организаций, несмотря на то, они не являются нормами права.

Факт неисполнения требований подобных норм влечет за собой для нарушителя ответственность, предусмотренную в форме специфических, разработанных внутри саморегулируемой организации санкций.

Согласно другому подходу, нашедшему свою реализацию в российском законе о рекламе найден некий компромиссный подход связавший две вышеназванные концепции. Государство позволяет объединившимся субъектам предпринимательской или профессиональной деятельности разрабатывать этические и корпоративные нормы и следить за их реализацией, при этом, не наделяя их правом «подменять» государство в правовом аспекте. Отсутствует также противопоставление государственному регулированию. Речь идет о некой «симфонии», а точнее, «гармонии» государственной и саморегулирующей регламентации. Разумеется, юридические нормы лишь создают возможности для гармоничного взаимодействия субъектов рекламного общения, но отнюдь автоматически не обеспечивают его [2, с.43].

На сегодняшний день в Кыргызской Республике во исполнение Указа Президента Кыргызской Республики «О совершенствовании взаимодействия органов государственного управления с гражданским обществом» от 29 сентября 2010 года № 212 сформирован Общественный наблюдательный Совет при Госагентстве и проводится определенная работа по взаимодействию по вопросам защиты прав потребителей и контролю за рекламной деятельностью [12].

Саморегулируемые организации должны иметь внутренний регламент, правила, обязательные для исполнения всеми членами [13]. На сегодняшний день в Кыргызской Республике такого регламента нет. Разработка такого регламента должна основываться на выявлении задач саморегулируемых организаций, которыми являются:

- разработка единых правовых механизмов, стандартов и правил осуществления рекламной деятельности;
- консолидация профессиональных деятелей рекламного рынка;
- обеспечение добросовестного поведения своих членов на рынке рекламных услуг;
- представление интересов своих участников в отношениях с органами власти, иными организациями и физическими лицами.

Регламент должен предусмотреть также возможность объединения в рамках одной саморегулируемой организации субъектов предпринимательской деятельности и субъектов профессиональной деятельности одного вида. Основу такой возможности следует заложить в Законе КР «О рекламе». Под субъектами предпринимательской деятельности здесь понимаются индивидуальные предприниматели и юридические лица, зарегистрированные в установленном

порядке в Кыргызской Республике и осуществляющие в соответствии с гражданским законодательством предпринимательскую деятельность.

Под субъектами же профессиональной деятельности следует понимать физические лица, осуществляющие профессиональную деятельность на рекламном рынке, регулируемую в соответствии с законодательством Кыргызской Республики.

Саморегулируемая организация в сфере рекламы объединяет рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей и иных лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, а также физических лиц. В данном случае, законодателю следует уточнить, что такими объединениями являются объединение рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей и иных лиц, созданные в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства. Такие организации действуют в целях представительства и защиты интересов своих членов, выработки требований соблюдения этических норм в рекламе и обеспечения контроля за их выполнением.

Данная дефиниция представляется более адекватной и функционально насыщенной. В ней поименованы субъекты рекламной деятельности, которые являются потенциальными инициаторами создания саморегулируемых организаций, акцентированы и отражены цели их деятельности.

Отправным моментом для совершенствования организационно-правового механизма деятельности саморегулируемых организаций в рекламной сфере является разработка вопроса о правах и обязанностях членов организации, согласно которым члены саморегулируемой организации разрабатывают стандарты и правила, в том числе и о членстве в саморегулируемой организации, реализуют их, контролируют процесс реализации.

С высокой долей вероятности можно констатировать необходимость дальнейшей детальной регламентации членства, а также управленческой структуры в саморегулируемой рекламной организации. Утверждение саморегулируемой организации как полноценного участника рекламных правоотношений, влечет за собой расширение их представительских полномочий в суде и других правоохранительных органах. Если на сегодняшний день органы саморегулирования в области вправе обратиться в суд или арбитражный суд только в интересах потребителей рекламы, в том числе неопределенного круга потребителей рекламы, то в перспективе такие организации следует наделить правомобжалования в суде нормативных правовых актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, ущемляющих интересы потребителей рекламы и рекламного сообщества (саморегулируемых организаций).

Регламентация должна разрабатываться и внедряться как средствами правотворчества (юридический подход), так и средствами саморегулирования (этико-деонтологический подход). Развитие института саморегулирования несомненно повлечет за собой необходимость учета и упорядочения процесса регистрации саморегулируемых организаций в Кыргызской Республике.

Таким образом, в связи с увеличением масштабов рекламного рынка, возможности прямого воздействия государства на деятельность его участников сужаются. Именно поэтому государство и внедряет механизм саморегулирования в организационно-правовую структуру рекламного бизнеса. Этот механизм предполагает передачу части контрольных функций государства общественным организациям, объединяющим профессиональных участников рекламного рынка. В рекламной деятельности существует масса вопросов, где государство не в состоянии обеспечить достаточно детализированное и динамично развивающееся нормативное обеспечение. Поэтому развитие институтов саморегулирования, в частности в области рекламной деятельности, в рамках административно-правовой реформы, проводимой в Кыргызской Республике должно избавить государство от избыточных функций по надзору и контролю. Право разрабатывать для рекламного бизнеса стандарты деятельности, а также контролировать их исполнение должны саморегулируемые организации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995.
2. Баранова М.В. Правовые проблемы саморегулирования в сфере рекламы// «Журнал российского права», N 5, май 2009 г.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 года № 15 (Часть I) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.07.2011г.) //«Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» 1996г., № 6, ст. 80.
4. Закон Кыргызской Республики от 15 октября 1999 года № 111 «О некоммерческих организациях»//«Эркинтоо» от 3 ноября 1999 г. № 86; «Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» 2000 г., № 2, ст. 102.
5. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право. М., 2008.
6. Мальцев Г.В. Социальное основание права. М., 2007.
7. Карпен У. Необходимость оценки роли законодательства в обеспечении фундаментальных прав человека//Оценка законов и эффективности их принятия: Материалы Международного семинара (16-17 декабря 2002 года, г. Рязань). М., 2003.
8. Похмелкин В.В. Соотношение политических и правовых начал в законодательном процессе//Оценка законов и эффективности их принятия: Материалы Международного семинара (16-17 декабря 2002 года, г. Рязань). М., 2003.
9. Закон Кыргызской Республики от 24 декабря 1998 года № 155 «О рекламе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.12.2009 г.)// «Эркинтоо» от 6 января 1999 года № 1.
10. Ерошок А.Ю. Государственное регулирование рекламного рынка в России (теоретико-правовой аспект). Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 1999.
11. Басова А.В. Правовая регламентация деятельности саморегулируемых организаций в РФ//Актуальные проблемы правоправедения. 2006. N 8.
12. Отчет об итогах деятельности государственного агентства антимонопольного регулирования при правительстве Кыргызской Республики за 2011 год.
13. Спиридонова М.А. Комментарий к Федеральному закону от 13 марта 2006 года N 38-ФЗ «О рекламе»/СПС «Гарант», 2008.